

Evidencia científica y responsabilidad legal en salud laboral: recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene tras la muerte por mesotelioma de un trabajador

Fernando G. Benavides^{a,b}, Alfredo Menéndez-Navarro^c, Jordi Delclos^{a,b,d}, Manuel Luque^e

Recibido: 2 de septiembre de 2011

Aceptado: 28 de febrero de 2012

RESUMEN

El objetivo es reflexionar, bajo el principio de precaución, sobre la relación entre causalidad científica y responsabilidad legal, a propósito de una demanda en materia de recargo de prestación por falta de medidas de seguridad e higiene tras la muerte de un trabajador por mesotelioma, reconocida previamente como enfermedad profesional. Se trata de un trabajador que tras 28 años como soldador en unos astilleros, se le reconoció en 2007 un mesotelioma como enfermedad profesional, falleciendo en 2009. Después de valorar que a) el conocimiento científico de la relación de la exposición a amianto y el mesotelioma se consolida entre 1955 y 1976, y b) que la normativa legal para la protección de los trabajadores en España se inicia en 1940 con carácter genérico y en 1982 de manera específica, concluimos que nuestro caso posiblemente se hubiera beneficiado si el principio de precaución, que ahora está ampliamente aceptado, se hubiera aplicado.

PALABRAS CLAVE: mesotelioma, práctica basada en la evidencia, responsabilidad legal.

SCIENTIFIC EVIDENCE AND LEGAL LIABILITY IN OCCUPATIONAL HEALTH: INDEMNITY CLAIM BASED ON LACK OF SAFETY AND HYGIENE CONTROLS AFTER A WORKER'S DEATH DUE TO MESOTHELIOMA

ABSTRACT

The aim of this paper is to reflect, under the precautionary principle, on the relationship between scientific causation and legal liability in connection with a lawsuit regarding compensation for lack of occupational safety and hygiene controls following the death of a worker with mesothelioma that had been previously accepted as an occupational disease. The worker had spent 28 years as a shipyard welder, with a diagnosis of occupationally-related mesothelioma in 2007, and who died in 2009. After reviewing the advances in a) scientific knowledge on the health effects of asbestos exposure, which were consolidated between 1955 and 1976, and b) the development of a regulatory framework for the protection of workers in Spain that began generically in 1940 and became more specific in 1982, we conclude that our case probably would have benefited from application of the precautionary principle, which is now widely accepted.

KEYWORDS: mesothelioma, evidence-based practice, legal liability.

a Centro de Investigación en Salud Laboral, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España.

b CIBER de Epidemiología y Salud Pública, España.

c Departamento de Historia de la Ciencia, Universidad de Granada, España.

d Escuela de Salud Pública, Universidad de Texas, Houston, EEUU.

e Departamento de Derecho, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España.

Correspondencia:

Fernando G. Benavides
CISAL-Universitat Pompeu Fabra
Doctor Aiguader 88
08003 Barcelona
Tf 93 3160873
fernando.benavides@upf.edu

INTRODUCCIÓN

En numerosas ocasiones, el papel de los profesionales de la salud laboral consiste en gestionar conflictos de intereses en los que la protección de la salud del trabajador es el bien a preservar. En efecto, investigadores y profesionales deben con frecuencia valorar la posible relación causal entre determinadas condiciones de trabajo y un problema de salud, en base a la mejor evidencia científica disponible en cada momento. Una valoración que es utilizada lógicamente para establecer el grado de responsabilidad de cada una de las partes, teniendo en cuenta la normativa legal.

El objetivo de este texto es reflexionar sobre un caso de demanda en materia de recargo de prestación por falta de medidas de seguridad e higiene tras la muerte de un trabajador por mesotelioma, reconocido previamente como enfermedad profesional.

CASO

Trabajador nacido en 1939 que desde 1962 y durante 28 años ejerció como soldador en unos astilleros. En 1990 le fue reconocida una incapacidad permanente por hipoacusia bilateral severa causada por su trabajo, y en 2007 fue diagnosticado de un mesotelioma, que fue reconocido como enfermedad profesional en 2009, año de su fallecimiento por esta causa.

Tras su muerte, la familia inició una demanda por recargo de prestaciones de la seguridad social, planteando la cuestión sobre si hubo o no dejación empresarial en la prevención de la exposición a amianto en los años en que el trabajador estuvo expuesto al mismo. La procedencia legal de la demanda se acoge en el artículo 123 de la Ley General de Seguridad Social, donde se regula el recargo de prestaciones, una responsabilidad pública compatible con responsabilidades penales y administrativas.

La dinámica de la aplicación de esta responsabilidad requiere que concurren de manera acumulativa 1) un accidente de trabajo o enfermedad profesional, 2) una infracción de la normativa sobre seguridad y salud laboral y 3) una relación de causalidad entre el accidente de trabajo o enfermedad profesional y el incumplimiento de la norma preventiva, sea por infracción de alguna obligación concreta, como por incumplimiento del deber genérico que a la protección eficaz de los trabajadores se impone al empresario en el artículo 14.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. De concurrir estos tres elementos, la Administración impondrá al empresario la obligación de asumir el incremento de entre un 30 y un 50% (recargo) de la prestación de la seguridad social que correspondiese al trabajador dañado (singularmente, incapacidad temporal, incapacidad permanente) o a sus beneficiarios en caso de fallecimiento (básicamente, viudedad, orfandad) en función de las cotizaciones realizadas durante su relación laboral.

ANÁLISIS

En la Tabla 1 se muestra, junto a las fechas biográficas básicas del caso, los avances de la investigación y los principales desarrollos normativos sobre el amianto y el mesotelioma. En 1930, la asbestosis fue reconocida como enfermedad profesional en el Reino Unido y se aprobaron regulaciones para limitar la exposición en la industria del amianto-textil¹. En 1946 se disponía de evidencias sobre los riesgos entre los trabajadores de astilleros estadounidenses², y en 1941 apareció la primera publicación española que refería los riesgos cancerígenos del amianto³.

El consenso científico en torno al potencial cancerígeno del asbesto comenzó a mediados de los años cincuenta, cuando Doll estableció la relación entre la exposición al amianto y el carcinoma broncogénico⁴. En los sesenta Wagner describió la asociación con el mesotelioma⁵ y Selikoff confirmó la dimensión ambiental del problema⁶. En 1976, la IARC estableció que todos los tipos de fibras de amianto pueden provocar mesotelioma y carcinoma de pulmón y negó la posibilidad de definir niveles seguros de exposición⁷.

La normativa española relacionada se inicia, con carácter genérico, con la Orden de 31 de enero de 1940, del Reglamento de Seguridad e Higiene en el Trabajo y el RD 2414/1961, de 30 de noviembre, sobre industrias molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, que en su anexo II establece el límite de 175 millones de partículas de amianto por metro cúbico de aire. A continuación, la Orden de 9 de marzo de 1971, que aprueba la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, recoge la necesidad de que en aquellos centros en los que se fabriquen, manipulen o empleen sustancias susceptibles de producir polvo o emanaciones tóxicas que pongan en peligro la salud de los trabajadores, debían emplear sustancias menos nocivas si ello fuera posible. En caso contrario, deberían eliminar y captar dichas sustancias mediante procedimientos especiales y se dotará a los trabajadores de máscaras respiratorias, protección de cabeza y ojos (artículo 133 y 136).

Respecto a la normativa específica de protección de los trabajadores frente al riesgo de exposición al amianto, se han de destacar dos normas de 1982: la OM de 21 de julio, sobre condiciones de trabajo en la manipulación de amianto, que establece las disposiciones preceptivas de seguridad para los trabajos con amianto, incluyendo la vigilancia específica de la salud y la realización de controles periódicos, y los criterios para exposiciones de 8 horas día y 40 horas semanales de 2 fibras/cm³ y un valor máximo límite de 10 fibras/cm³, que no podía superarse en ningún momento de la exposición; y la Resolución de 30 septiembre 1982 (desarrollo de la anterior), que establece las medidas preventivas que contemplaban el control ambiental de los puestos de trabajo, control médico de los trabajadores, y medidas de prevención generales (sustitución del amianto por otros materiales menos peligrosos, limitación de los trabajadores expuestos, confinamiento y métodos húmedos, ventilación localizada, eli-

minación de residuos que evite la acumulación y dispersión de fibras, equipos de protección respiratoria individual, ropa de trabajo específica, señalización e información a los trabajadores).

Con posterioridad, la normativa española ha ratificado convenios internacionales de la OIT, como el 155, de 22 de junio de 1981, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, ratificado el 26 de julio de 1985 y, singularmente, el convenio número 162, de 24 de junio de 1986, sobre la utilización del asbesto, en condiciones de seguridad, ratificado el 17 de julio de 1990.

Desde una perspectiva comunitaria europea (España ingresa en 1986), la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto durante el trabajo tiene su origen en una Directiva de 1983 (Directiva 83/477/CEE, de 19 de septiembre), incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno mediante la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 31 de octubre de 1984. Dicha Directiva ha sido modificada ampliando el ámbito de aplicación, reforzando las medidas de prevención y disminuyendo los valores límite de exposición (entre otras, Directiva 91/382/CEE o, fundamentalmente, Directiva 2003/18/CE), siendo recientemente cuando se decide codificar en un único texto comunitario todas las modificaciones que aquella Directiva, dando origen a la vigente Directiva 2009/148/CE, de 30 de noviembre. A nivel interno, la recepción interna de las normas comunitarias la encontramos, en la actualidad, en el Real Decreto 396/2006. La prohibición total del uso del amianto en España no se produce hasta 2002.

En síntesis, a pesar del reconocimiento de la asbestosis como enfermedad profesional en España en 1961 y del carcinoma de pulmón y el mesotelioma en 1978, nuestro país no incorpora con claridad a su ordenamiento jurídico una protección adecuada frente a los riesgos del amianto hasta mediados de los años ochenta.

CONCLUSIONES

La epidemia de mesotelioma continuará en los próximos años en España⁸, por lo que es previsible que la situación aquí descrita se repita con frecuencia. Este análisis muestra que la regulación ha ido con notable retraso respecto a la investigación, contradiciendo el principio de precaución recomendado ante estas situaciones, por ejemplo, por la *European Environment Agency*⁹.

Bajo este principio, esbozado a comienzos de los años setenta¹⁰, y con evidencias disponibles desde 1972¹¹, parece razonable pensar que hubieran podido adoptarse medidas de reducción de la exposición y de sustitución del amianto que habrían evitado casos como el analizado.

Por otro lado, el mesotelioma se asocia más al tiempo transcurrido desde la primera exposición, y menos a la exposición acumulada¹², lo que lleva a argumentar que fue la exposición ocurrida entre 1962 y 1971 la que contribuyó significativamente al mesotelioma en el caso descrito.

En resumen, podemos concluir que el conocimiento científico, una vez más, va muy por delante de su aplicación legal, y que nuestro caso posiblemente se hubiera beneficiado si el principio de precaución, entonces en sus primeros pasos¹⁰, se hubiera aplicado adecuadamente.

REFERENCIAS

1. Merewether ERA, Price CW. Report on the effects of asbestos dusts on the lungs and dust suppression in the asbestos industry. London: HMSO; 1930.
2. Fleischer WE, Gade R, Drinker P. A health survey of pipe covering operations in constructing naval vessels. *J Ind Hyg Toxicol.* 1946; 28: 9-16.
3. Baader EW. Las lesiones por el polvo industrial y su profilaxis. Madrid: Publicaciones del INP; 1941.
4. Doll R. Mortality from lung cancer in asbestos workers. *Br J Ind Med.* 1955; 12: 81-6.
5. Wagner JC, Sleggs CA, Marchand P. Diffuse Pleural Mesothelioma and Asbestos Exposure in the North Western Cape Province. *Br J Ind Med.* 1960; 17: 260-71.
6. Whipple HE, editor. Biological effects of asbestos. *Ann N Y Acad Sci.* 1965; 132: 1-766.
7. International Agency for Research on Cancer. IARC Monographs on the Evaluation of the Carcinogenic Risk of Chemicals to Man: Asbestos. Lyon: IARC; 1977.
8. Pitarque S, Clèries R, Martínez JM, López-Abente G, Kogevinas M, Benavides FG. Mesothelioma mortality in men: trends during 1977-2001 and projections for 2002-2016 in Spain. *Occup Environ Med.* 2008; 65: 279-82.
9. Harremoës P, Gee D, MacGarvin M, Stirling A, Keys J, Wynne B, et al, editors. Late lessons from early warnings: the precautionary principle 1896-2000. Copenhagen: European Environment Agency; 2001.
10. Brodeur P. Asbestos and Enzymes. New York: Ballantine Books; 1972.
11. Bogovski P, Wilson JC, Timbrell V, Wagner JC, editors. Biological Effects of Asbestos. Proceedings of a Working Conference held at the International Agency for Research on Cancer, Lyon, France, 2-6 October, 1972. Lyon: IARC; 1973.
12. McDonald JC. Health Implications of Environmental Exposure to Asbestos. *Environ Health Perspect.* 1985; 62:319-28.

Tabla 1. Biografía de un trabajador con diagnóstico de mesotelioma (celdas sombreadas) en relación con el desarrollo de la legislación en materia de exposición a amianto, el reconocimiento del mesotelioma como enfermedad profesional (con especial atención a la situación en España) y la disponibilidad de evidencia científica sobre la asociación causal amianto-mesotelioma

Año	Amianto (causa)	Mesotelioma (efecto)
1930	Primer informe sobre el riesgo para la salud de la exposición a amianto. Reconocimiento de la asbestosis como enfermedad profesional en el Reino Unido y regulaciones industriales para limitar exposición en la industria del amianto-textil.	
1938		Publicaciones médicas alemanas que establecieron la mayor incidencia de carcinomas de pulmón entre trabajadores con asbestosis.
1939: Nacimiento del trabajador		
1940	Orden de 31 de enero de 1940, por la que se aprobó el Reglamento de Seguridad e Higiene en el Trabajo. BOE de 3 de Febrero 1940, núm. 34: 914-924.	
1941		Primera publicación médica española que recoge los riesgos cancerígenos del amianto.
1946	Reglamento nacional del trabajo en industrias del cemento que limita edad de acceso a ciertas labores del sector del fibrocemento y contempla la provisión de caretas y establecimiento de sistema de aspiración local.	Primer estudio epidemiológico de los riesgos del amianto en los astilleros estadounidenses.
1950	Publicación de la primera gran obra divulgativa de la asbestosis en España.	
1952	Primer caso clínico de asbestosis diagnosticado en nuestro país.	
1955		Establecimiento de relación causal entre exposición al amianto y carcinoma pulmonar.
1957	Norma española para prevenir la exposición a amianto de mujeres y niños.	
1960		Establecimiento de relación causal entre exposición al amianto y mesotelioma.
1961	RD 2414/1961, de 30 de noviembre, sobre industrias molestas, insalubres, nocivas y peligrosas. BOE de 7 de Diciembre 1961, núm. 292: 17259-17271.	Incorporación al cuadro de enfermedades profesionales español de la asbestosis.
1961: Inicia su trabajo como soldador en unos astilleros		
1963	Obligatoriedad de los reconocimientos médicos previos y periódicos semestrales de los trabajadores que ingresaran en industrias de riesgo (extracción, preparación y manipulación de amianto, amianto textil, fabricación de guarniciones para frenos, material aislante y productos de fibrocemento).	
1964		Reunión internacional sobre riesgos cancerígenos del amianto (Nueva York). Evidencias de sobremortalidad por cáncer en la construcción naval.
1966		Reconocimiento del mesotelioma como enfermedad profesional en el Reino Unido.
1968		Primeros casos de mesotelioma publicados en la prensa médica española.
1971	Orden 9 de Marzo de 1971, por el que se aprueba la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo. BOE de 16 de Marzo de 1971, núm. 64: 4303-4314.	
1972		IARC (OMS) reconoce el mesotelioma como enfermedad causada por la exposición a amianto.
1973		OIT señala la insuficiencia de los valores límite de exposición para proteger a los trabajadores de los riesgos cancerígenos del amianto.
1976		IARC (OMS) establece que todos los tipos de fibras de amianto pueden provocar mesotelioma y carcinoma de pulmón y niega la posibilidad de definir niveles seguros de exposición.
1978	Celebración en Sevilla del I Simposio Nacional de Asbestosis donde se acuerda la necesidad de una regulación específica.	Incorporación al cuadro de enfermedades profesionales español del mesotelioma y del carcinoma pulmonar causados por exposición al amianto.
1982	OM de 21 de julio, sobre condiciones de trabajo en la manipulación de amianto. BOE de 11 de Agosto 1982, núm. 191: 21651-21652.	
1984	Homologación europea de la normativa española para prevención del amianto. Prohibición del empleo del amianto azul (crocidolita).	
1990: Reconocen incapacidad permanente por hipoacusia de origen laboral		
2002	Prohibición total del uso del amianto en España. Orden de 7 de diciembre de 2001. BOE 14 de diciembre 2001; núm. 299: 47156-47157.	
2006	Unificación normativa seguridad y salud para trabajos con riesgo de exposición al amianto (retirada, demolición, mantenimiento y reparación que se realizan en espacios con amianto instalado).	
2007: Diagnóstico de mesotelioma de posible origen laboral		
2009: Reconocimiento del mesotelioma como enfermedad profesional y fallecimiento del trabajador		